

---

## L'esclave en droit romain ou l'impossible réification de l'homme

Jean-Jacques Aubert

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/5226>

DOI : 10.4000/crdf.5226

ISSN : 2264-1246

### Éditeur

Presses universitaires de Caen

### Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2012

Pagination : 19-25

ISSN : 1634-8842

### Référence électronique

Jean-Jacques Aubert, « L'esclave en droit romain ou l'impossible réification de l'homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 10 | 2012, mis en ligne le 01 décembre 2013, consulté le 04 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/5226> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.5226>

---

Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux

# L'esclave en droit romain ou l'impossible réification de l'homme

Jean-Jacques AUBERT

Professeur de philologie classique et d'histoire ancienne à l'Institut d'histoire de l'Université de Neuchâtel (Suisse)

- 
- I. L'esclave comme chose (*res*)
  - II. L'esclave comme animal : l'abandon noxal
  - III. L'esclave comme « chose » vendue : l'édit des édiles curules
  - IV. L'esclave comme extension du maître : l'édit du préteur
  - V. L'esclave témoin

Un étudiant en droit de la fin du II<sup>e</sup> siècle apr. J.-C. apprenait dès le début de sa formation que le droit privé romain se divise en trois parties qui traitent respectivement des personnes, des choses et des actions<sup>1</sup>. Quelques mois ou années plus tard, après avoir cheminé à travers les domaines parfois touffus du droit de la famille, de la propriété, des successions, des obligations et de la procédure civile, ce même étudiant aura eu l'occasion de constater l'omniprésence, dans tous les chapitres étudiés, de la figure de l'esclave, cet être qu'il côtoie dans divers aspects de sa vie et dont il croyait qu'il se caractérisait par l'absence de personnalité juridique. Car, a-t-il appris, l'esclave est une chose, une *res corporalis*, à l'instar d'un bien-fonds ou d'un vêtement<sup>2</sup>, et, de ce fait, objet plutôt que sujet du droit. En tant que tel, l'esclave est soumis à la *potestas* de son maître, un concept reconnu non seulement par le droit civil romain, mais aussi par ce qui tenait lieu de

droit international, le droit des gens (*ius gentium*), selon la perception que les Romains en avaient<sup>3</sup> et en flagrante contradiction avec le droit naturel qui veut que tous les hommes naissent libres<sup>4</sup>.

Si la *potestas* du maître de l'esclave découle d'un titre de propriété (*dominium*), bonitaire ou quiritaire<sup>5</sup>, elle conditionne les modalités du droit de propriété qui en découle et précise la nature de son objet : elle confère à son titulaire le droit d'utiliser (*uti*), de jouir (*frui*) et d'abuser (*abuti*) de la « chose » qui lui appartient. Ce dernier droit inclut le droit de vie ou de mort du maître sur son esclave, dont le caractère vivant, commun à l'homme et aux animaux, est par là implicitement reconnu. Par contre, le droit dénie à l'esclave la capacité d'acquérir pour lui-même<sup>6</sup>, incompatible avec son statut de chose ou d'animal. Toutefois, la notion même de *potestas* s'applique non seulement à l'esclave, mais aussi aux enfants issus d'une union légitime,

1. Gaius, *Institutes*, 1.2.

2. *Ibid.*, 2.13.

3. *Ibid.*, 1.52.

4. Ulpien, *Iustiniani Digesta*, 1.4 pr., in *Corpus Iuris Civilis*, P. Krueger, T. Mommsen (éd.), vol. 1, *Iustiniani Institutiones, Iustiniani Digesta*, 22<sup>e</sup> éd., Dublin – Zurich, Weidmann, 1973 ; « *contra naturam* », précise déjà Florentinus (*Institutes*, livre 9, in *Iustiniani Digesta*, 1.5.4.1), un juriste contemporain de Gaius, dont l'expression sera reprise en 533 par l'empereur Justinien dans ses *Institutes*, 1.3.2.

5. Gaius, *Institutes*, 1.54.

6. *Ibid.*, 1.52.

c'est-à-dire reconnue par le droit romain<sup>7</sup>. Il en résulte que l'esclave « chose » est en même temps conçu comme « personne », concept qui n'implique pas l'idée de personnalité juridique ou qui plutôt l'inclut à titre purement virtuel, dans l'attente d'un éventuel affranchissement.

Cette tension entre deux statuts mutuellement exclusifs en droit moderne mériterait un examen approfondi. En tant que chose, l'esclave fait l'objet de l'attention du droit en raison de sa particularité, tout comme un bien-fonds, un meuble, un animal ou une chose incorporelle réclament un traitement différencié. Les sources juridiques antiques montrent clairement que le législateur et les juristes ont très tôt réalisé et admis l'impossibilité de réifier l'être humain et ont compris les avantages que le droit pouvait tirer de l'ambiguïté intrinsèque de l'institution même de l'esclavage dans sa variante antique. Dans ce qui suit, nous identifierons quelques étapes dans ce phénomène de prise de conscience par le droit privé romain de l'humanité de l'esclave.

## I. L'esclave comme chose (*res*)

L'esclave comme chose est objet de propriété. Il peut être acquis, originellement par capture, achat ou parturition, et aliéné, par vente, don ou abandon noxal entre vifs ou par héritage, legs ou donation à titre de mort ; il peut encore être mis en gage, donné en usufruit, placé en dépôt, prêté, loué ou abandonné ; il peut aussi faire l'objet d'un délit (vol) ou d'un dommage donnant lieu à compensation ; il peut enfin faire l'objet de modifications physiques, par mutilation (y compris amputation, castration, circoncision), scarification, marquage et tatouage. En cela, l'esclave partage le sort de toutes les choses matérielles, voire de certaines choses immatérielles. Mais plusieurs caractéristiques l'en distinguent : le statut servile n'est pas permanent, car il peut être acquis, par l'une des multiples formes de réduction en esclavage, ou quitté, par l'une des multiples formes d'affranchissement. Ce caractère temporaire – et souvent perçu comme aléatoire – de la condition servile laisse toujours poindre l'homme qui a peut-être été libre dans un passé plus ou moins récent ou qui le deviendra dans un avenir plus ou moins proche.

Le droit romain, reflet des mentalités sociales et de leur évolution, a pris acte de cet état de fait et s'est adapté progressivement aux réalités de l'esclavage. C'est pourquoi on peut parler d'un droit de l'esclavage à Rome. À l'époque où le juriste Gaius rédige son manuel de droit romain dont il a été question en introduction (les *Institutes*, datées d'environ 160 apr. J.-C.), une constitution de l'empereur Antonin le Pieux (138-161) a limité le droit de propriété sur les esclaves en sanctionnant le meurtre de l'esclave par

son maître et en forçant la vente des esclaves maltraités de façon intolérable<sup>8</sup>. Il est remarquable que cette mesure soit le fait d'une réponse aux consultations de certains gouverneurs de province trop souvent confrontés aux cas d'esclaves cherchant refuge dans les temples ou auprès des statues de l'empereur. La justification qu'en donne le juriste est que d'une part il ne faut pas abuser de ses droits et que d'autre part un maître excessivement sévère agit en prodigue et peut, sinon doit, se voir interdire de ce fait l'administration de ses biens, en l'occurrence de ses esclaves. Nous verrons par la suite que cette évolution s'inscrit dans une tendance générale à la mansuétude, du moins au niveau rhétorique et juridique, contrepartie d'une probable péjoration de la condition servile à la fin de l'époque républicaine et sous le Haut-Empire, soit entre 200 av. J.-C. et 200 apr. J.-C.

Si l'on remonte un peu dans le temps, on constate que l'esclave « chose » a toujours fait l'objet d'un traitement particulier, que ce soit par analogie avec l'animal, avec lequel il partage la qualité d'être vivant, ou en raison de l'extraordinaire complexité de sa nature, facteur de risque dans le cadre d'une vente, voire de la diversité de ses fonctions au sein de la société et de l'économie du monde romain.

## II. L'esclave comme animal : l'abandon noxal

Le droit romain archaïque avait reconnu le fait qu'esclaves et animaux disposaient d'un esprit d'initiative – pour ne pas parler de volonté – indépendant de celui de leur maître. Leurs actes pouvaient être la cause de dommages infligés à des tiers, vis-à-vis desquels le droit retenait la responsabilité civile du propriétaire de l'esclave ou de l'animal. Comme la compensation du dommage pouvait être disproportionnée par rapport aux moyens (capacité patrimoniale) et au rôle (négligence, voire accident) de la personne concernée, la loi ou la coutume avait prévu pour le défendeur la possibilité de livrer, par abandon noxal, la cause du dommage à la personne lésée<sup>9</sup>. Les anciens considéraient que l'abandon noxal remontait en tout cas à la loi des XII Tables (451-450 av. J.-C.) et les reconstructions modernes en font deux dispositions distinctes, l'une relative à l'appauvrissement provoqué par un quadrupède<sup>10</sup>, l'autre visant le vol commis par l'esclave<sup>11</sup>. La complicité du maître, ou sa simple connaissance du fait, n'avait aucune pertinence en droit.

Près d'un millénaire après l'époque des XII Tables, les compilateurs du *Digeste* et les éditeurs des *Institutes* de Justinien (empereur de 527 à 565) reconnaissent encore une certaine pertinence à la pratique de l'abandon noxal, ou du

7. Gaius, *Institutes*, 1.55.

8. *Ibid.*, 1.53.

9. *Ibid.*, 4.75-79 ; *Iustiniani Digesta*, 9.4.

10. *Roman Statutes*, M. H. Crawford (éd.), Londres, Institute of Classical Studies, 1996, vol. 2, 8.2.

11. *Ibid.*, 12.2 C.

moins lui attribuent-ils un intérêt historique et juridique<sup>12</sup>. Si l'abandon noxal menace aussi bien l'esclave que l'animal, tous deux capables de *noxia* / *noxa*, c'est-à-dire de *delictum* ou de *maleficium*, il ne s'applique pas à une chose inanimée : la statue qui se renverse ou le navire qui rompt ses amarres, endommageant ainsi la propriété d'autrui, donne lieu à une action en compensation du dommage, mais pas à un abandon noxal. D'après Justinien<sup>13</sup>, il fut un temps où les fils et filles de famille soumis à la puissance paternelle (*in potestate*) pouvaient faire l'objet d'un abandon noxal, mais cet usage a été, selon lui, heureusement aboli. Toujours est-il que pour Justinien, l'idée même de *noxa* suppose l'idée de *corpus*, c'est-à-dire d'esclave (*servus*)<sup>14</sup>.

Cette distinction entre choses inanimées et animées et, dans cette dernière catégorie, entre animaux et esclaves est formulée dans l'œuvre de l'encyclopédiste et polygraphe Marcus Terentius Varro (116-27 av. J.-C.), auteur vers 37 av. J.-C. d'un traité d'agriculture (*Res rusticarum libri tres*), dans lequel il divise l'équipement (*instrumentum*) d'une exploitation agricole de type villa esclavagiste en trois : muet (outils), semi-vocal (animaux) et vocal (esclaves)<sup>15</sup>. De fait, il est connu que la conception de l'esclave comme « outil » remonte bien plus haut dans le temps, c'est-à-dire en tout cas à Aristote<sup>16</sup>, qui en fait un outil doté d'un souffle de vie, voire d'une âme (*organon empsychon*). L'esclave reste donc une chose, mais une chose douée, dans son corps, de vie et de parole. D'ici à lui reconnaître une dimension psychologique doublée de raison et de volonté, il n'y a qu'un pas que les juristes républicains avaient en fait déjà franchi, par le truchement de l'édit des édiles curules et de celui du prêteur, édits dont les termes nous ont été conservés et précisés par les juristes romains ultérieurs dans les commentaires qu'ils leur ont respectivement consacrés.

### III. L'esclave comme « chose » vendue : l'édit des édiles curules

À l'époque républicaine, les échanges commerciaux avaient lieu en règle générale dans le cadre de marchés d'abord périodiques (*nundinae*), puis permanents, supervisés, dès 367 av. J.-C. si l'on en croit la tradition, par les édiles curules. Conscients du déséquilibre propre à la vente, dans laquelle l'acheteur prend un risque considérable – par rapport au vendeur – en raison de sa connaissance très imparfaite des qualités et des défauts de la chose vendue (*merx*), les édiles ont cherché à protéger le premier en octroyant, par l'intermédiaire de l'édit, une action

en rescision (*actio redhibitoria*) – et dans certains cas une action en diminution du prix (*actio quanti minoris* ou *aestimatoria*) – afin de lui permettre de corriger *a posteriori* les effets juridiques ou économiques d'une transaction commerciale douteuse. Grâce à la jurisprudence classique conservée dans le *Digeste* de Justinien, en particulier les quelques commentaires de l'édit des édiles curules repris dans le titre 21.1, les historiens du droit parviennent à reconstituer le libellé de trois des clauses principales, sur les sept dont on a gardé une trace. L'une concerne la vente d'esclaves (*de mancipiis vendundis*), la deuxième celle d'animaux (*de iumentis vendundis*), la troisième la détention – probablement dans le cadre de leur commerce – d'animaux potentiellement dangereux (*de feris*).

L'édit vise en particulier les vices cachés, ceux dont l'acheteur ne pouvait être conscient au moment de la transaction. Les édiles attendaient du vendeur qu'il annonce spontanément défauts et maladies de l'esclave ou de l'animal à l'acheteur, et en particulier certaines prédispositions ou un passé chargé : si l'esclave a jamais pris la fuite, qu'il a une propension à vagabonder, qu'il est sous le coup d'un abandon noxal, coupable d'un crime capital ou suicidaire, ou encore qu'il a affronté les bêtes dans l'arène, l'acheteur potentiel est en droit de le savoir préalablement afin de juger de l'opportunité d'acquérir l'esclave en question et, le cas échéant, de fixer son prix en connaissance de cause<sup>17</sup>. Le fameux juriste Ulpien, actif à l'époque des Sévères (au début du III<sup>e</sup> siècle apr. J.-C.) et commentateur de l'édit des édiles curules, précise que défauts et maladies se manifestent par des symptômes et affectent la santé physique de l'esclave, dans la totalité de son corps, dans le cas de la tuberculose ou de la fièvre, ou dans l'une de ses parties, dans le cas de la cécité<sup>18</sup>. Ce faisant, il invoque l'autorité d'un juriste plus ancien, nommé Sabinus (probablement le fameux Masurius Sabinus, actif au début du I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C., plutôt que Caelius Sabinus, consul en 69 apr. J.-C.), soulignant ainsi la grande stabilité des conceptions antiques.

En vérité, les édiles étaient bien conscients que certains défauts mineurs ne sauraient entacher une vente. Pour qu'un défaut soit « rédhibitoire », il doit affecter l'utilité (*usus*) et le service (*ministerium*) de l'esclave<sup>19</sup>. Mais comme l'indique le texte même de l'édit, certaines tares sont de nature mentale, psychologique, caractérielle, voire intellectuelle. D'après Vivianus, un juriste peu connu de la fin du I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C., seuls les défauts et maladies physiques sont rédhibitoires<sup>20</sup>. Ce qui relève des *vitia animi* (par opposition aux *vitia corporis*) ne peut que

12. *Iustiniani Digesta*, 9.4 ; *Iustiniani Institutiones*, 4.8 : « De noxalibus actionibus ».

13. *Iustiniani Institutiones*, 4.8.7.

14. *Ibid.*, 4.8.1.

15. Marcus Terentius Varro, *Res rusticarum libri tres*, 1.17.1.

16. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 8.11.6, 1161b1-4.

17. Ulpien, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1, in *Iustiniani Digesta*, 21.1.1.1.

18. *Ibid.*, 21.1.1.6-7.

19. *Ibid.*, 21.1.1.8.

20. Vivianus, cité par Ulpien, *ibid.*, 21.1.1.9.

faire l'objet d'une action sur la vente (*ex empto*), dont les effets juridiques sont légèrement différents. Sous-jacente est l'idée que les tares mentales, psychologiques et caractérielles sont tellement répandues et difficiles à identifier et à évaluer que leur inclusion dans la liste des défauts rédhibitoires aurait pour effet de précariser toute vente d'esclave.

Il y a bien sûr des cas limites où le défaut apparemment psychique ou mental est la conséquence d'un défaut physique : le même Vivianus mentionne l'esclave en proie à une fièvre qui se comporte en « frénétique »<sup>21</sup>. Inversement, on trouve des cas où le défaut physique peut être mis en relation avec une tare caractérielle ou comportementale : l'esclave incontinent dans son sommeil souffre-t-il d'une vessie faible ou de paresse, voire d'alcoolisme<sup>22</sup> ? L'esclave à l'haleine fétide est-il sujet à une pathologie du foie ou des poumons ou trahit-il une hygiène insuffisante<sup>23</sup> ? Comme l'attestent certains documents épigraphiques (tablettes de bois) ou papyrologiques en provenance de Dacie, de Piérie ou surtout d'Égypte (tous datés, parfois très précisément, de l'époque antonine, entre 139 et 166)<sup>24</sup>, le vendeur devait connaître son produit pour être en mesure d'affirmer dans un contrat de vente que l'esclave était « sain » (*sanum traditum ex edicto*) et exempt de défauts cachés, selon les termes de l'édit. C'est ainsi que le souci de définir clairement ce qu'est un défaut « du corps » par opposition à un défaut « de l'âme » a amené les juristes classiques du I<sup>er</sup> siècle av. J.-C. au III<sup>e</sup> siècle apr. J.-C. à s'intéresser aux imperfections très humaines des esclaves, à l'instar de Vivianus, qui considère sain d'esprit l'esclave fanatique religieux, pour autant que ses simagrées soient occasionnelles ou passées<sup>25</sup>, ou de Venuleius Saturninus, un contemporain de Gaius (seconde moitié du II<sup>e</sup> siècle apr. J.-C.), qui discute dans son traité sur les *Actions* le cas de l'esclave vicieux parce que menteur, « accro » aux jeux ou « fada » de peintures<sup>26</sup>.

#### IV. L'esclave comme extension du maître : l'édit du prêteur

Les sources antiques, aussi bien littéraires que documentaires, attestent que les esclaves occupaient les fonctions les plus diverses, ce d'autant plus que la mentalité aristocratique romaine feignait de mépriser toute activité économique de moindre envergure. En conséquence, l'aristocratie romaine – de même que tous ceux qui, à tort ou à raison, se réclamaient de ses valeurs – se présentait comme une aristocratie foncière exploitant des domaines agricoles parfois fort étendus et fort dispersés. La main-

d'œuvre était constituée, dans des proportions variables selon les époques et selon les régions, de fermiers libres (*coloni*) ou esclaves (*servi quasi coloni*), de journaliers libres (*mercenarii*) ou esclaves (*servi alieni*) ou d'un personnel fixe essentiellement servile (*familia rustica*) dirigé par un intendant le plus souvent esclave lui-même (*vili-cus*). Les femmes, qui apparaissent peu dans les sources, pourraient avoir joué dans ce dernier cas de figure un rôle plus important qu'il n'y paraît, comme ouvrières agricoles, personnel domestique, ou même intendantes (*vilicae*). L'absentéisme des propriétaires a créé un vide que les besoins de l'exploitation ont dû combler par la tolérance, l'encouragement et finalement la reconnaissance juridique des transactions accomplies dans certains cas par des esclaves, leur conférant ainsi une sorte de personnalité juridique fictive ou virtuelle, extension de celle de leur maître et pendant de leur capacité d'acquérir pour ceux-ci.

Une fois de plus, l'évolution du phénomène se laisse reconstruire à travers les opinions des juristes tardorépublicains et impériaux, dont les œuvres sont conservées à l'état fragmentaire dans le *Digeste* de Justinien (en particulier aux livres XIV et XV). Dans la foulée du régime de la noxalité dont il a été question ci-dessus, le prêteur a prévu dans son édit, peut-être au milieu du II<sup>e</sup> siècle av. J.-C., une action en responsabilité contre le maître d'esclaves marins (*nautae*), aubergistes (*caupones*) ou palefreniers (*stabularii*) qui auraient failli à leur devoir de garde (*custodia*) dans l'exercice de leurs fonctions et infligé de ce fait un dommage à un tiers<sup>27</sup>. À l'époque augustéenne, le juriste Marcus Antistius Labeo discute le cas d'un entrepreneur de pompes funèbres (*libitinarius*) dont l'assistant esclave (*pollinctor*) aurait profité de sa situation pour s'approprier vêtements et dents en or du défunt qu'il était chargé de préparer pour le rite funéraire<sup>28</sup>. Le même Labeo évoque encore les manquements de l'esclave livreur d'un boulanger (*pistor*) ou des apprentis d'un foulon (*fullo*)<sup>29</sup>. De la reconnaissance juridique de la responsabilité « délictuelle » (*ex delicto*) du maître pour les agissements de ses dépendants à celle de sa responsabilité contractuelle, la distance n'était pas grande. On sait indirectement que le prêteur a mis en place, avant ou – au plus tard – durant le I<sup>er</sup> siècle av. J.-C., un système complet d'actions juridiques dites à transposition de personnes (*actiones adiecticiae qualitatis*) par lesquelles le maître de l'esclave répondait des obligations « contractées » par ses dépendants. Le type d'action à mettre en œuvre par le tiers demandeur contre le maître défendeur dépend de la nature et de l'intensité de l'implication de ce dernier dans les activités de l'esclave. Si l'esclave agit sous les ordres

21. Vivianus, cité par Ulpien, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1, in *Iustiniani Digesta*, 21.1.1.9.

22. Sextus Pedius, contemporain de Vivianus, cité par Ulpien, *ibid.*, 21.1.14.4.

23. Trebatius Testa, I<sup>er</sup> siècle av. J.-C., toujours cité par Ulpien, *ibid.*, 21.1.12.4.

24. Voir *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Pars tertia, Negotia*, V. Arangio-Ruiz (éd.), Florence, Editio altera, 1968, 87-89 et 132-134.

25. Vivianus, cité par Ulpien, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1, in *Iustiniani Digesta*, 21.1.1.9-10.

26. Venuleius Saturninus, *Actions*, livre 5, in *Iustiniani Digesta*, 21.1.65.

27. *Iustiniani Digesta*, 4.9 : « Nautae caupones stabularii ut recepta restituant ».

28. Marcus Antistius Labeo, cité par Ulpien, *Commentaire sur l'édit du prêteur*, livre 28, in *Iustiniani Digesta*, 14.3.5.8.

29. *Ibid.*, 14.3.5.9-10.



ou sur « mandat » de son maître, la responsabilité de ce dernier est totale (*in solidum*) ; si l'esclave par contre agit à l'insu de son maître ou en vertu d'une certaine indépendance de fait, assortie par exemple de la libre disposition d'un pécule, la responsabilité du maître est limitée à hauteur de son enrichissement ou du pécule de l'esclave<sup>30</sup>.

Envisageons un cas particulier : celui de l'esclave « banquier » ou manieur d'argent, pour reprendre une expression de Jean Andreau. Dans la liste des activités des gérants (*institores*) préposés (*praepositi*) à la direction d'une affaire commerciale, Labeo, toujours cité par Ulpien, inclut entre autres les prêteurs à intérêt (*pecuniis faenerandis*) et l'esclave banquier (*in mensa*), pour ne pas parler du courtier en céréales (*frumento coemendo*) ou de l'adjudicataire de travaux publics (*mercaturis redempturisque faciendis*)<sup>31</sup>. À l'époque de Labeo (fin du I<sup>er</sup> siècle av. J.-C.), ces agents semblent être systématiquement des dépendants du principal, fils de famille ou esclaves, surtout – mais pas uniquement – de sexe masculin. En tant que banquiers, ces esclaves sont susceptibles de prêter ou d'avancer de l'argent, d'en emprunter et d'en recevoir en dépôt. Ce faisant, ils concluent des contrats avec des tiers et engagent la responsabilité de celui ou de ceux qui les a / ont préposés à cette activité. Dans le contexte de la production des comptes (*de edendo*), Ulpien envisage aussi le cas de l'esclave qui exploiterait une banque (*mensa argentaria*) sans y avoir été préposé par son maître, voire à son insu<sup>32</sup>. Si le maître tient une comptabilité, il est tenu de la produire sur demande et d'assumer alors une responsabilité pour la totalité des dettes contractées par son esclave, sinon, pour autant qu'il prête serment, seulement à hauteur de son enrichissement ou du pécule de l'esclave. L'application pratique de cette distinction se heurte bien sûr à des problèmes complexes, ne serait-ce que pour déterminer le contenu du pécule à un moment donné ou le degré d'enrichissement du principal, déduction faite de tous les frais liés à l'activité de l'agent.

Le cas d'un esclave « banquier » apparaît dans l'un des plus anciens documents manuscrits latins, daté de l'époque augustéenne (fin du I<sup>er</sup> siècle av. J.-C. ou début du I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C.), en provenance de la ville d'Oxyrhynchus en Moyenne-Égypte, et conservé actuellement dans la Sackler Library à Oxford. Il s'agit d'une lettre privée écrite par un certain Syneros à un certain Chios, dont on sait, grâce à l'adresse qui figure au verso du document, qu'il fait partie de la *familia Caesaris*, comme affranchi ou esclave :

Syneros à son ami Chios, beaucoup de salutations. Si tu te portes bien, c'est bien. Theon m'a amené Ohapis,

le banquier royal d'Oxyrhynchus, qui m'a parlé de la malhonnêteté d'Épaphras. C'est pourquoi je ne dis rien de plus que (*ratu*) : ne souffre pas de périr à cause de ceux-là. Crois-moi, une bonté excessive est un fléau pour les hommes (*ajout au-dessus de la ligne* : et même le plus grand !). Ensuite, lui-même te montrera ce qu'il en est de l'affaire lorsque tu l'appelleras à toi. Mais tiens bon : celui qui fait un si grand profit à partir d'une si petite somme veut / est prêt à tuer son maître. Ensuite, je dois crier, si je vois quelque chose, (au nom) des dieux et des hommes [*ratu* : foi de, si tu ne... ces choses pas à n'importe qui]]. Il t'appartiendra de prendre ta revanche, de peur qu'il ne plaise à autrui de le faire<sup>33</sup>.

La nature même du document explique son caractère quelque peu cryptique, mais il semble bien que Syneros y fasse part de ses doutes quant à l'honnêteté d'un certain Épaphras, dans une affaire financière dont nous ne connaissons pas le détail, mais qui a dû rapporter gros à l'investisseur (Épaphras) : nonobstant le ton sentencieux de Syneros, le vilain pourrait bien être un esclave au bénéfice d'un pécule et d'une cupidité sans scrupule, du moins aux yeux de l'expéditeur, sinon du destinataire, des sentiments duquel on ne peut préjuger. Ce dernier a de par son statut les moyens de protéger ses intérêts et ce n'est peut-être pas pour rien qu'il est fait appel à lui.

Au I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C., le rôle et le profil des esclaves banquiers se laissent saisir à travers les archives des Sulpicii à Pouzzoles. Dans les quelque cent vingt-sept tablettes retrouvées à Murecine, dans la région de Pompéi, et publiées récemment, nous trouvons des esclaves impliqués dans diverses affaires. En juillet 37, Hesychus, esclave de l'affranchi impérial Tiberius Iulius Evenus Primianus, conclut, pour la somme symbolique d'un sesterce par mois, un contrat de bail en bonne et due forme<sup>34</sup> avec Diognetus, esclave de Gaius Novius Cypaerus, portant sur un espace donné dans un entrepôt public (nommé *Horrea Bassiana*) dans lequel doivent être entreposés 7 000 boisseaux (*modii*) de blé (*triticum*) alexandrin en gage d'un prêt de 13 000 sesterces octroyé par Evenus à Gaius Novius Eunous, un affranchi du même Cypaerus, par l'intermédiaire d'Hesychus<sup>35</sup>. On constate que l'esclave Hesychus, qui passera bientôt dans le patrimoine de l'empereur, joue un rôle actif dans la stipulation qui vient couronner le contrat réel de prêt (*mutuum*). Un esclave impérial se retrouve dans le même rôle de stipulant en 51<sup>36</sup>, alors qu'un autre esclave, en charge de la caisse publique (*Niceris col(onorum) col(oniae) servus arcarius*)<sup>37</sup>, a recours à une *fidepromissio* dans le même but en 52 apr. J.-C. Il est évident que dans certains cas, la participation d'un esclave à une transaction juridique n'est justifiée que par

30. Gaius, *Institutes*, 4.69-74.

31. Marcus Antistius Labeo, cité par Ulpien, *Commentaire sur l'édit du préteur*, livre 28, in *Iustiniani Digesta*, 14.3.5.1-3.

32. Ulpien, *Commentaire sur l'édit du préteur*, livre 4, in *Iustiniani Digesta*, 2.13.4.3.

33. P. Oxy, XLIV 3208, *Trismegistos*, n° 78573, <http://www.trismegistos.org> (consulté le 23 janvier 2011) (je traduis).

34. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* : Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, G. Camodeca (éd.), Rome, Edizioni Quasar, 1999, 45.

35. *Ibid.*, 51-52 et 67-68 (respectivement de 38 et 39 apr. J.-C.).

36. *Ibid.*, 69.

37. *Ibid.*, 56.

l'analphabétisme de son maître, néanmoins présent lors de la conclusion du contrat<sup>38</sup>. Les archives des Sulpicii de Pouzzoles contiennent aussi toute une série de reçus (*apochae*) émis par des hommes libres ou des affranchis pour des sommes obtenues en prêt d'esclaves agissant pour le compte de leur maître<sup>39</sup>. L'impression générale qui émane de cet ensemble de documents est que le statut juridique des acteurs économiques n'est pas déterminant. Au plus, ce sont les effets juridiques de telles transactions qui peuvent varier, mais les archives des Sulpicii n'en gardent pas trace.

L'exemple historique le plus célèbre reste celui du futur « pape » Calliste, à la fin du II<sup>e</sup> siècle apr. J.-C., dont Hippolyte de Rome fait un portrait peu flatteur et peut-être diffamatoire<sup>40</sup>. Calliste était l'esclave d'un affranchi impérial chrétien du nom de Carpophore et, à ce titre, était manieur d'argent à Rome, dans le quartier du marché aux poissons (*Piscina publica*). Des veuves et des coreligionnaires lui auraient confié leur argent, croyant traiter avec Carpophore. Après avoir détourné les sommes à son profit et essuyé des pertes importantes, Calliste prit peur et décida de prendre la fuite sur un navire en partance de Portus. Découvert, il tenta de se suicider en se jetant à l'eau, mais fut repêché par l'équipage et remis à son maître qui, en punition, l'envoya au moulin (*pistrinum*). Par la suite, fléchi par les créanciers de Calliste eux-mêmes trompés par la perspective d'un remboursement sur des dépôts cachés, Carpophore pardonna à son esclave, qui ne trouva alors rien de mieux à faire que d'aller provoquer des juifs (ses débiteurs ?) un jour de sabbat et de susciter une émeute qui se termina devant le tribunal du préfet de la Ville Fuscianus et se solda par la déportation de Calliste, dûment fouetté au préalable, dans les mines de Sardaigne.

Hippolyte laisse planer un certain doute quant au régime juridique sous lequel Calliste opérait. Bien qu'il suggère que ce dernier ait pu agir avec un certain degré d'autonomie, ses clients avaient visiblement fait le lien entre agent et principal. Au-delà de l'obligation morale que le pieux Carpophore reconnaissait avoir contractée vis-à-vis des victimes de Calliste, aurait pu se poser la question de l'étendue de la responsabilité contractuelle du principal pour les actes de son agent, responsabilité totale si l'agent avait été préposé à un établissement bancaire, responsabilité partielle, c'est-à-dire limitée au pécule de l'esclave ou à l'enrichissement du maître, si l'esclave avait agi de son propre chef. Les juristes sont sensibles à ce type de distinction, mais les sources littéraires et documentaires beaucoup moins. Les juristes Cervidius Scaevola<sup>41</sup>, contemporain de Calliste, Papinien<sup>42</sup> et Ulpien<sup>43</sup>, tous deux contemporains d'Hippolyte, envisagent divers cas de prépositions d'esclaves ou d'affranchis à la tête d'une

banque (*mensa nummularia*) ou d'une entreprise (*taberna, merx olearia*) dans le cadre de laquelle l'agent est amené à prêter de l'argent, qu'il s'agisse de son activité principale ou d'un petit à-côté lucratif. En règle générale, le problème réside dans le fait que les activités financières des préposés n'entraient pas toujours dans le cadre prévu par la préposition, l'ambiguïté profitant au principal comme à l'agent, au détriment des tiers contractants.

Les cas des « banquiers » d'Oxyrhynchos, de Pouzzoles ou de Rome témoignent de l'engagement des esclaves dans des activités économiques juridiquement complexes et socialement sensibles. Nous sommes loin de l'esclave « chose » des manuels et de la doctrine classique. La prosopographie semble d'ailleurs indiquer que certains postes à responsabilité, dans le domaine de la trésorerie (*dispensatores, arcarii*) et de la gestion d'entreprise ou de services (*vilici, actores, institores*), étaient réservés à des esclaves, au détriment des affranchis et des ingenus. C'est ce qui pourrait expliquer les cas d'affranchissement différé, en dépit des mérites et services de l'esclave, ou d'asservissement volontaire attestés dans les sources juridiques, qui suggèrent que certains voyaient dans l'esclavage un instrument de promotion personnelle ou du moins une forme de sécurité sociale inaccessible aux libres démunis.

## V. L'esclave témoin

Comme extension de son maître, l'esclave reste privé de toute personnalité juridique. Cet état de droit l'empêche d'acquiescer pour lui-même et de s'obliger par ses contrats et ses délits. Le droit romain a bien reconnu – peut-être tardivement – le concept d'« obligation naturelle » de l'esclave – comme des autres dépendants – dont les effets ne deviendront réels qu'en cas d'affranchissement ou dans des circonstances particulières. Toujours est-il que l'esclave ne peut en principe agir en justice, ni comme demandeur, ni comme défendeur. Toutefois, en droit pénal, on considère que l'esclave peut jouer le rôle d'accusé, sous la juridiction domestique de son maître puis sous juridiction publique, voire de délateur – si ce n'est, en principe, contre son maître – ou même de témoin, en principe sous la torture. Il ne fait aucun doute que dans les affaires criminelles, les esclaves sont fréquemment soumis à la torture : on a même prétendu que, à l'instar du droit athénien, le témoignage de l'esclave n'a de valeur que s'il est extrait dans de telles conditions. Mais le passage classique que l'on évoque généralement pour étayer cette affirmation est relativement tardif et concerne seulement certaines catégories d'esclaves, soit les *harenarii*, c'est-à-dire le personnel de

38. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*: Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, 46 (13 mars 40).

39. *Ibid.*, 71-73 et 78.

40. Hippolyte de Rome, *Réfutation de toutes les hérésies*, 9.7.1-12.

41. Cervidius Scaevola, *Digeste*, livre 5, in *Iustiniani Digesta*, 14.3.20.

42. Papinien, *Réponses*, livre 3, in *Iustiniani Digesta*, 14.3.19.

43. Ulpien, *Commentaire sur l'édit du préteur*, livre 28, in *Iustiniani Digesta*, 14.3.13 pr.

l'amphithéâtre ou les personnes de même acabit, selon Arcadius Charisius, *magister libellorum* à l'époque de la Tétrarchie, dans son court traité *Sur les témoins*<sup>44</sup>. En dépit d'une législation plutôt restrictive en la matière, il semble qu'Antonin le Pieux ait admis, en dernier ressort, la torture des esclaves même dans des causes pécuniaires. Son avis fut confirmé par ses successeurs<sup>45</sup>. On a là probablement une trace de la péjoration de la condition servile à l'époque impériale, qui fera dire au juriste Modestin (actif au milieu du III<sup>e</sup> siècle apr. J.-C.) que le témoignage d'un esclave ne doit être retenu que lorsque la vérité n'est accessible par aucun autre moyen<sup>46</sup>.

Cette attitude et cette évolution contrastent encore avec le témoignage des archives des Sulpicii de Pouzzoles du milieu du I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C. Il n'est pas rare que les esclaves y apparaissent dans la liste des témoins attachés aux divers documents de la pratique juridique, relevant donc du droit civil. On trouve ainsi des esclaves dans la liste des signataires / témoins de contrats de bail, en compagnie de leur maître et d'autres personnes affranchies ou ingénues<sup>47</sup>. Bien qu'il s'agisse d'actes privés, de tels documents étaient susceptibles – et c'était leur raison d'être – d'être produits dans un tribunal public, devant un magistrat et un juge. Le rôle de témoin joué par les esclaves dans les tablettes de Murecine se situe aux antipodes de la réification constatée initialement. Dans la pratique juridique comme dans la doctrine, l'esclave surgit inévitablement comme personne. Ce fait est d'autant plus remarquable que, à en croire le même corpus campanien, les femmes, libres ou affranchies, n'occupent de loin pas une place aussi avantageuse dans le monde des affaires.

## Conclusion

Le droit romain, pas plus que la société dont il émane et qu'il reflète, ne se caractérise par son humanité, surtout pas en ce qui concerne le respect de la personne et de ses droits fondamentaux. Il n'est pas exagéré de dire que les sociétés antiques ont fait preuve, à travers les siècles, en tout temps et en tout lieu, et quelles que soient les classes

sociales ou les conditions économiques, d'une brutalité et d'une cruauté dont l'expérience de conflits récents peut donner une idée. Voilà qui devrait tempérer d'emblée l'admiration qu'ont vouée à l'Antiquité les époques successives jusqu'à nos jours. Ceci dit, et pour revenir à la question de l'esclavage, on peut tout de même suggérer que l'esclave antique pouvait se prévaloir d'une condition légèrement moins désespérée que ses congénères dans les mondes moderne et contemporain.

La réalité du monde du travail antique et l'attitude des élites à l'égard de la plupart des activités économiques ont fait de l'esclave un acteur indispensable dont l'importance économique et sociale explique l'extraordinaire diversité des conditions de vie associées à ce statut juridique. S'il est clair que le cas d'un Tiro, éditeur, assistant et confident, d'abord esclave puis affranchi, de Cicéron reste exceptionnel, on peut néanmoins affirmer que l'*interitus rei* (« la disparition de la chose ») que constituait l'affranchissement a ouvert des perspectives extraordinaires pour un nombre considérable d'esclaves, à l'image d'un Trimalchion et de ses collègues affranchis mis en scène par Pétrone dans son roman, le *Satyricon* (milieu du I<sup>er</sup> siècle apr. J.-C.). Ceux qui n'accédaient pas à la liberté de leur vivant finirent par trouver du réconfort dans des idéologies humanisées, philosophiques, comme le stoïcisme d'un Sénèque<sup>48</sup>, ou religieuses, comme le christianisme. À défaut ou en sus, la générosité et la créativité individuelles contribuaient à adoucir la cruauté du sort, à l'instar d'un Pline le Jeune qui affectait de respecter les dispositions testamentaires – juridiquement non contraignantes, évidemment – de ceux de ses esclaves qui mouraient avant d'être affranchis, dans la mesure toutefois où les bénéficiaires faisaient partie de sa domesticité (*familia*) – donc de son patrimoine<sup>49</sup>.

L'esclavage antique, romain en particulier, était totalement dépourvu de connotation raciste ou, pour être plus nuancé, altérité ethnique et aliénation juridique ne se recoupaient pas entièrement. Tout Romain avait bien conscience que son statut présent était affaire de chance ou de malheur, et de ce fait d'une extrême précarité. Le développement du droit romain de l'esclavage avait permis de mitiger un tant soit peu les effets des aléas du destin.

44. Arcadius Charisius, *Sur les témoins*, in *Iustiniani Digesta*, 22.5.21.2.

45. Marcien, *Sur les procès publics*, livre 2, in *Iustiniani Digesta*, 48.18.9 pr.

46. Modestin, *Règles*, livre 3, in *Iustiniani Digesta*, 22.5.7.

47. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum...*, 45-46.

48. Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre 47.

49. Pline le Jeune, *Correspondance*, 8.16.